

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10580-005224/95-31
SESSÃO DE : 21 de outubro de 1997
RECURSO Nº : 118.461
RECORRENTE : DOWELANCO INDUSTRIAL LTDA
RECORRIDA : DRJ - SALVADOR/BA

RESOLUÇÃO Nº : 303-689

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

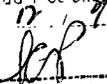
RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem e à SECEX, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 21 de outubro de 1997


JOÃO HOLANDA COSTA
PRESIDENTE


SERGIO SILVEIRA MELO
RELATOR

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial
Fazenda Nacional
em 16/10/97


LUCIANA CORÊZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

16 DEZ 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ BARTOLI, LEVI DAVET ALVES e GUINÊS ALVAREZ FERNANDES. Ausente o Conselheiro MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES.

RECURSO Nº : 118.461
RESOLUÇÃO Nº : 303-689
RECORRENTE : DOWELANCO INDUSTRIAL LTDA
RECORRIDA : DRJ - SALVADOR/BA
RELATOR(A) : SERGIO SILVEIRA MELO

RELATÓRIO

A recorrente, já qualificada nos autos teve lavrado contra si auto de infração, em decorrência do descumprimento do regime Drawback Suspensão, como segue:

A beneficiária obteve autorização para importar com suspensão do pagamento dos tributos, Acido Monocloroacetico (MCAA) a 99% e Fenol, ambos de procedência estrangeira, ao amparo dos Atos Concessórios números 18-90/128-6, 18-90/338-6, 18-90/409-9, 18-90/582-6, 18-91/190-4, 18-91/431-8, 18-91/695-7e 18-92/284-9, os quais deveriam ser utilizados na produção de Acido 2,4-Diclorofenoxiacetico, NBM 2918.90.0101, a ser destinado a exportação, de acordo com os índices observados nos retro citados Atos Concessórios.

A interessada efetivamente importou através das Declarações de Importação relacionadas no Demonstrativo D-3 as quantidades especificadas no mesmo, de Fenol e MCAA, que a vista dos documentos e registros analisados, deram entrada, de fato, em seu estabelecimento.

Através das Guias de Exportação relacionadas nos anexos ao Relatório de Comprovação de Drawback, identificamos o tipo de produto e a quantidade correspondente exportada, bem como a data de embarque.

Através dos Relatórios de Consumo e Produção fornecidos pela empresa, levantamos os índices de consumo, considerando o consumo anual em relação com a produção do mesmo ano, conforme especificado nos demonstrativos dos Índices Reais de Consumo (D-1 e D-2).

As quantidades de produtos importados utilizados (Demonstrativo D-3) foram obtidas mediante a aplicação dos índices reais de consumo (D-1 e D-2) decada produto, vezes a quantidade de produto correspondente exportada, observando-se o período de entrada da matéria prima importada na fábrica e o período de saída do produto final para exportação.

Foi constatado que a fiscalizada não utilizou o total das matérias primas importadas, restando inaplicadas as quantidades especificadas no Demonstrativo D-3, correspondentes aos Atos Concessórios conforme abaixo descrito:

RECURSO Nº : 118.461
RESOLUÇÃO Nº : 303-689

1.1. Ato Concessório 18-90/128-6: Importação de MCAA e Fenol em quantidade superior a efetivamente aplicada na produção de Acido Seco (Acido 2,4-Declorofenoxiacético) exportado e comprovado para a conclusão do regime, conforme poder ser observado no Demonstrativo D-3. Observe-se que, em relação ao cálculo do consumo do Fenol, não foi considerada a exportação referente a GE18-90/13952-0, visto que a mesma tem data de embarque anterior a data de desembarque e entrada na fábrica da primeira importação de Fenol, o que evidencia a não utilização das importações de Fenol desde A.C. na retro citada exportação (Artigos 314 inciso I, 315 inciso II e 499 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030/85; Itens 3, 7, 11 e 15.2 da Portaria MF 036/82; Item 1.1 do Comunicado CACEX 179/87).

1.2. Ato Concessório 18-90/338-6: Importação de MCAA e Fenol em quantidade superior a aplicada, de fato, na produção de Acido Seco exportado e comprovado para a conclusão do regime. Na comprovação das exportações não considerou-se a totalidade da GE 18-90/29647-2, visto que a mesma foi parcialmente utilizada para comprovação do AC 18-90/128-6 e, considerando que naquele AC houve matéria prima importada e não utilizada, fica evidenciado o uso integral da parte exportada nele referida (289.920,00 kg), tendo sido, portanto, tal quantidade abatida da supra citada GE. (Artigos 314 inciso I, 315 inciso II e 499 do R.A., aprovado pelo Decreto 91.030/85; Itens 3, 7, 11 e 15.2 da Port. MF 036/82; Item 1.1 do Comun. CACEX 179/87). Também não foi considerada a exportação referente a GE 18-91/000056-8, em função da data de embarque da mesma ser posterior ao prazo de exportação. Embora a empresa tenha apresentado aditivo prorrogando o prazo da exportação (adit. 18-91/703-1), pode-se observar, em documento da própria empresa (anexo ao aditivo) que a solicitação do mesmo foi intempestiva, contrariando os preceitos legais (Artigos 317 letra "d", 318 parágrafo 2, 319, 324 e 499 do R.A., aprovado pelo Decreto 91.030/85; Itens 11, 12, 14 e 15.1 da Port. MF 036/82).

1.3. Ato Concessório 18-90/409-9: Importação de Fenol e MCAA em quantidade superior a aplicada, efetivamente, na produção do Acido Seco exportado e comprovado para a conclusão do regime. Observe-se que, em relação ao cálculo do consumo das matérias primas, não foram consideradas as exportações cobertas pelas GE's 18-91/06981-9 e 18-91/12316-3 visto que as mesmas ocorreram em data posterior ao prazo de validade do aditivo 18-91/141-6; o aditivo 18-91/827-15 apresentado pela empresa foi solicitado intempestivamente (solicitação anexa ao mesmo), não estando, portanto, amparado pela legislação (Artigos 314 inciso I, 315 inciso II, 317 letra "d", 318 parágrafo 2, 319, 324 e 499 do R.A., aprovado pelo Decreto 91.030/85; Itens 3, 7, 11, 12, 14, 15.1 e 15.2 da Port. MF 036/82; Item 1.1 do Comun. CACEX 179/87).

1.4. Ato Concessório 18-90/582-6: Importação de Fenol e MCAA em quantidade superior a efetivamente aplicada na produção de Acido Seco exportado e comprovado para a conclusão do regime. Ainda tendo em vista a legislação referida no parágrafo anterior não foi considerada a exportação vinculada a DE 6-91/0525-6 (embarque em 05.06.91), pois o aditivo ao AClimita o prazo para exportação a partir de 02.06.91 (adit. 18-91/191-2); o aditivo apresentado pela empresa (18-93/495-0) está em desacordo com a legislação, pois, conforme pode ser constatado em documento da própria empresa (anexo ao aditivo), foi solicitado após vencido o prazo legal para exportação.

RECURSO Nº : 118.461
RESOLUÇÃO Nº : 303-689

1.5. Ato Concessório 18-91/190-4: Importação de MCAA em quantidade superior a de fato aplicada na produção de Acido Seco exportado e comprovado para a conclusão do regime (Artigos 314 inciso I, 315 inciso II e 499 do R.A., aprovado pelo Decreto 91.030/85; Itens 3,7,11 e 15.2 da Port. MF 036/82; Item 1.1 do Comun. CACEX 179/87).

1.6. Ato Concessório 18-91/431-8: Importação de MCAA em quantidade superior a aplicada, efetivamente, na produção de Acido Seco exportado e comprovado para a conclusão do regime (Artigos 314 inciso I, 315 inciso II e 499 do R.A., aprovado pelo Decreto 91.030/85; Itens 3,7,11 e 15.2 da Port. MF 036/82; Item 1.1 do Comun. CACEX 179/87).

1.7. Ato Concessório 18-91/695-7: Importação de Fenol e MCAA em quantidade superior a efetivamente aplicada na produção de Acido Seco exportado e comprovado para a conclusão do regime. Para o cálculo do uso do Fenol importado no produto que foi exportado, não foi computada a quantidade exportada através da GE 18-92/001246-1 (193.600 kg), pois tal exportação embarcou na data de desembarço da primeira importação de Fenol, o que evidencia a não utilização das importações desde A.C., no Acido Seco exportado através da referida GE (Artigos 314 inciso I, 315 inciso II e 499 do R.A., aprovado pelo Decreto 91.030/85; Itens 3,7,11 e 15.2 da Port. MF 036/82; Item 1.1 do Comun. CACEX 179/87).

1.8. Ato Concessório 18-92/284-9: Importação de MCAA e Fenol em quantidade superior a aplicada, efetivamente, na produção do Acido Seco de fato exportado e comprovado para a conclusão do regime. Observe-se que, em relação ao cálculo do consumo do Fenol importado, não foi considerada a importação vinculada a GE 18-92/38345-1 (180.000 kg) ocorrida em data anterior ao desembarço da importação do Fenol, o que evidencia a não utilização do mesmo na referida exportação (Artigos 314 inciso I, 315 inciso II e 499 do R.A., aprovado pelo Decreto 91.030/85; Itens 3,7,11 e 15.2 da Port. MF 036/82; Item 1.1 do Comun. CACEX 179/87; Artigos 1,3,4 parágrafo 3,8,10,11,13 item III parágrafo único, 14 e 15 da Portaria MF 594/92; Artigo 59 da Lei 8.383/91).

Inconformada, a Recorrente apresentou tempestivamente impugnação, aduzindo em sua defesa resumidamente o que segue:

1- No âmbito de suas atividades, a Dowelanco adquire matérias primas no mercado nacional e internacional, para transformá-las em defensivos agrícolas que são comercializados também naqueles mercados.

2- Devido parte de sua produção se destinar ao mercado internacional, utilizou-se do benefício do Regime Aduaneiro Especial de Drawback na modalidade suspensão, o qual permite ao estabelecimento exportador, importar matérias primas a serem utilizadas no processo produtivo de produtos a exportar com suspensão dos impostos federais.

RECURSO Nº : 118.461
RESOLUÇÃO Nº : 303-689

3- Dessa forma, durante os anos de 1990 a 1992, importou parte das matérias primas Acido Monocloroacético (MCAA) e Fenol para a produção do produto 2,4 - Diclorofenoxiacético (2,4-D Acido Seco) com suspensão dos impostos através do benefício do Drawback na modalidade suspensão para produzir as mercadorias a exportar compromissadas nos Atos Concessórios números 18-90/128-6, 18-90/338-6, 18-90/409-9, 18-90/582-6, 18-91/190-4, 18-91/431-8, 18-91/695-7e 18-92/284-9, e para produzir mercadorias necessárias para suprir as demais operações com aquele produto adquiriu matérias primas no mercado nacional e internacional tributados normalmente.

4- A acusação levada a efeito é insustentável, uma vez que os procedimentos adotados por ela estão albergados pela legislação vigente à época dos fatos, e foram homologados por autoridade competente para decidir sobre a concessão e adimplimento do Regime Aduaneiro Especial de Drawback na modalidade suspensão.

5- O critério de cálculo para definição dos índices reais de consumo de FENOL e MCAA utilizados pela AFTN, é inadequado e matematicamente incorreto.

6- Que para efetuar a fabricação dos produtos albergados pelos Atos Concessórios, a empresa utilizou 100% das matérias primas importadas com suspensão do imposto, exportando as quantidades de produtos compromissados naqueles Atos Concessórios, de forma que para identificar qual a quantidade de matéria prima importada no produto exportado através do Drawback, há de se considerar o índice total da matéria prima necessária para produzir cada quilograma do produto como matéria prima importada com suspensão, e não dividi-la em importada e nacional.

7- Não pode a digna fiscalização expurgar do consumo dos produtos exportados um índice encontrado a partir do produto adquirido no mercado nacional, mesmo porque ele não é utilizado na produção das mercadorias a exportar constantes do regime de drawback. Sua utilização se dá na produção de mercadorias que são vendidas sem os benefícios do drawback, como por exemplo para vendas no mercado nacional como provam as notas fiscais de saída do produto 2,4-D Acido Seco.

8- Está patenteado que a digna fiscalização utilizou-se de premissas equivocadas para calcular a quantidade de insumos utilizados nos produtos exportados, podendo ser constatada com melhor precisão e distorção causada por aquelas premissas, a simples análise dos Demonstrativos D-1, D-2 e D-3 elaborados pela autuada a partir dos demonstrativos elaborados pela autuante, onde evidenciou-se uma outra forma de cálculo.

9- Discorda que as GE's apresentadas intempestivamente, sejam consideradas inábeis para comprovarem o adimplimento do benefício de drawback.

10- Afirma que a apresentação da documentação é a simples formalização da obrigação acessória. O que importa para que haja o efetivo cumprimento da obrigação relativa ao benefício concedido, é que a beneficiária efetivamente industrialize a matéria prima e a exporte sob forma de produtos acabados, como de fato ocorreu.

RECURSO Nº : 118.461
RESOLUÇÃO Nº : 303-689

11- Cita que o item I, inciso 1 da Portaria MF 36/81 determina que compete a CACEX a concessão e a verificação do adimplemento do compromisso de exportar, e que o 3ºCC no Acórdão 303-27573 assim também entendeu.

12- Ainda que seja possível desconsiderar aqueles documentos, a autoridade administrativa da CACEX os averbou intempestivamente por reiteradas oportunidades, de forma que aquela autoridade fez a atuada crer que tais documentos eram hábeis.

13- Lembra que deve-se levar em consideração os efeitos do art. 100, inciso III, Parágrafo Único do Código Tributário Nacional aprovado pela Lei 5.172/66, que determina que as práticas reiteradas observadas pelas autoridades administrativas são normas complementares das leis e decretos, e que a observância daquelas práticas reiteradamente exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização monetária da base de cálculo dos tributos. Assim, mesmo que considerados inábeis aqueles documentos, não pode a nobre atuante cobrar as cominações legais excluídas por força daquele dispositivo legal.

14- Ainda que por absurdo prosperasse a acusação, a exigência contém outros equívocos. Exige-se através do Auto de Infração a multa prevista no Art. 526, inciso IX do R.A., relativamente ao descumprimento de outros requisitos de controle da importação ou de documento equivalente. Não houve qualquer infração administrativa ao controle das importações, pois as mercadorias foram desembaraçadas rigorosamente dentro dos procedimentos regulares.

15- Menciona que o 3ºCC também entende ser inaplicável a multa prevista no Art. 526, inciso IX do R.A. ao Drawback, manifestando tal entendimento no Acórdão 303-27554 da 3ª Câmara, o qual assim ementou: "DRAWBACK - Modalidade Suspensão. Regime descaracterizado, face ao não aproveitamento dos insumos importados no produto destinado a exportação. Exclusão da multa do artigo 526, inciso IX do Regulamento Aduaneiro, tida como inaplicável na presente hipótese."

16- Cita ainda, que se a atuada tivesse cometido alguma infração ao controle administrativo das importações, também faleceria o direito a tal exigência em razão do que prevê o art. 110 do CTN e o inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal que determina: "Não há crime sem lei anterior que o defina."

17- Cita o Acórdão 302-32514 do 3ºCC, assim expresso: "INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AO CONTROLE DAS IMPORTAÇÕES. Divergência de fabricante e país de origem não configura infração administrativa ao controle das importações. Impossibilidade da aplicação do art. 526, IX do Regulamento Aduaneiro por não tipificar o fato punível e por carecer de base legal."

18- Ainda que por absurdo fosse possível exigir a multa prevista no art. 526, inciso IX do R.A., segundo o parágrafo 6º daquele mesmo artigo, a base de cálculo daquela multa deve ser a mesma que serviu para base de cálculo do imposto de importação, e que tais valores estão devidamente expressos nas Declarações de Importação em moeda nacional.

RECURSO Nº : 118.461
RESOLUÇÃO Nº : 303-689

19- Discorda da aplicação da TRD no período de 04.02.91 à 31.07.91.

20- Requer que seja declarado nulo o auto de infração quanto a sua constituição, ou improcedente, quanto aos motivos de fato e de direito.

O julgador de primeira instância julgou a ação fiscal procedente e assim ementou:

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - DRAWBACK SUSPENSÃO.

A inaplicação da totalidade dos insumos, importados com suspensão de impostos, na elaboração dos produtos exportados configura aproveitamento irregular do regime aduaneiro especial de DRAWBACK.

A fundamentação do julgador singular pode ser assim resumida:

1- Os Atos Concessórios são em número de oito e faz-se necessário subdividi-los em três grupos diversos, para que se possa apreciar à luz de critérios variados:

a) itens não respondidos - 1.1, 1.7 e 1.8.;

b) Atos Concessórios glosados apenas com base na tabela de consumo de matérias primas - 1.5 e 1.6; e

c) itens que mencionam problemas administrativos - 1.2, 1.3 e 1.4.

2- Com relação ao primeiro grupo (itens não respondidos), em virtude de não serem refutados pela Impugnante, há uma presunção de verdade no que foi apresentado pela Sra. Auditora-Fiscal. A GE 18-90/13592-0 não foi considerada, visto que a mesma não tem data de embarque anterior à data de desembarço e entrada na fábrica da primeira importação de Fenol, evidenciando a não utilização das importações da referida matéria prima no produto exportado. A GE 18-92/001246-1, não foi considerada, pois tal exportação embarcou na data de desembarço da primeira importação de Fenol, restando claro, pois, a não utilização daquele insumo no Acido Seco exportado. A GE 18-92/38345-1 não foi considerada em razão de que os produtos exportados o foram em data posterior ao da importação do Fenol elencado no respectivo Anexo ao Relatório de Comprovação de Drawback (fl.266).

3- Relativamente ao segundo grupo (Atos Concessórios Glosados apenas com base na tabela de consumo de matérias primas), pensa ser tão somente uma divergência entre métodos de rateio. Acredita que o ideal seria a separação total entre os insumos, nacionais e importados, para que se obtivesse a plena diferenciação entre os produtos elaborados a partir de uma ou outra substância. Como tal não foi possível, na empresa ora em litígio, deve-se, *a fortiori*, distinguir os produtos obtidos com o concurso da matéria prima importada dos que o foram com material indígena. Dessarte, andou bem a fiscalização quando afastou o índice de insumo nacional, vez que não há qualquer relevância do mesmo para o regime aduaneiro em tela.

RECURSO Nº : 118.461
RESOLUÇÃO Nº : 303-689

4- Quanto ao terceiro grupo (itens que mencionam problemas administrativos), torna-se imperioso enfrentar a questão acerca da intempestividade dos documentos, considerados inábeis pela zelosa Fiscal autuante. Não acata os Acórdão produzidos pela Impugnante e ainda apresenta o Acórdão 302-32570 - 2ª Câmara com a seguinte ementa: "DRAWBACK-SUSPENSÃO. O beneficiário do Regime fica sujeito ao recolhimento dos tributos devidos, acrescido dos encargos legais previstos em lei, cessando a suspensão da sua exigibilidade, quando não cumprir as obrigações estabelecidas no respectivo Ato Concessório, relativos à quantidade, preços e prazos fixados. Negado provimento ao Recurso".

5- Referentemente à alegação de incompetência da Receita Federal para verificação do adimplemento do compromisso de exportar, entede ser equivocada a afirmação da Impugnante e cita o item 3 da Portaria-MF 036/82: "Ressalvada a competência da Comissão de Política Aduaneira, constitui atribuição da Secretaria da Receita Federal a Fiscalização de tributos, nesta compreendidos o lançamento de crédito tributário, sua exclusão em razão de reconhecimento dos benefícios fiscais concedidos e a verificação, a qualquer tempo, do regular cumprimento, pelo beneficiário, dos requisitos e condições fixadas pela legislação pertinente." (grifou)

6- Rebate toda as argumentações da Impugnante no tocante a aplicação da penalidade prevista no art. 526, inciso IX do R.A., entendendo que tal aplicação é devida, e cita, Acórdão sem número e sem identificação: "DRAWBACK - É pressuposto essencial do regime aduaneiro especial de drawback - suspensão que os insumos importados com o benefício fiscal sejam efetivamente empregados na industrialização dos produtos a serem exportados. A importação dos insumos deve preceder à exportação dos produtos que os incorporou, sendo as operações de importação e exportação vinculadas uma a outra. No caso de descaracterização do regime de DRAWBACK é cabível a aplicação da multa prevista no art. 526, IX do Regulamento Aduaneiro. Recurso não provido."

7- No tocante à base de cálculo da multa acima discutida, discorda da Impugnante que alega que a base de cálculo da multa seria a mesma que serviu de base de cálculo do II. Embasa sua discordância citando o art. 143 do CTN: "Salvo disposição de lei em contrário quando o valor tributável esteja expresso em moeda estrangeira, no lançamento far-se-á sua conversão em moeda nacional ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador da obrigação." (grifou)

8- Por fim discorda da Impugnante e mantém a aplicação da TRD no período entre fevereiro e julho de 1991.

Regularmente intimada, tempestivamente, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário a esse Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, aduzindo em sua defesa as mesmas razões da Impugnação e reforçando:

RECURSO Nº : 118.461
RESOLUÇÃO Nº : 303-689

1- Quecabe a CACEX conforme disposto na Portaria MF 36/92, analisar e aceitar ou refutar o adimplemento ao programa de exportação compromissado, em não aceitando, por força do estabelecido na mesma, deve a CACEX comunicar o fato a Delegacia da Receita Federal e esta calcular os impostos devidos sobre a importação e comunicá-lo do débito para pagamento. Após esta providência, pode a Delegacia da Receita Federal tomar as providências necessárias a exigibilidade do crédito fiscal, inclusive pela lavratura de Auto de Infração. Porém, não pode, como quer a autoridade autuante impor a autuada o pagamento de multa por infração, sem que antes tenha notificado o contribuinte sobre a decisão da CACEX sobre o não atendimento pelo importador do termo de compromisso assumido. Portanto, há de se considerar que eventual exigência em relação as referidas Guias deve ser feita mediante a adoção do procedimento previsto no item 16 da referida Portaria, não podendo o importador ser responsabilizado através da imposição de multa penal, para fato que não deu caso. A multa devida no caso seria a de natureza moratória, e não por infração como exigido.

2- Quanto a não aceitação pela AFTN das exportações efetuadas através da GE 18-92/38345-1, sob a alegação de que o produto foi exportado em data posterior a da importação do Fenol, a Recorrente não concorda.

3- Reafirma que a AFTN utilizou-se de critério que foge a simples fundamentos aritméticos, e mais, para que houvesse lógica, seria necessário segregar da produção do estabelecimento qual produto se destinava ao mercado local e qual para o mercado internacional. Afirma ainda após exaustivas demonstrações matemáticas, que foi entregue ao autuante cópia do Laudo Técnico apresentado pela interessada a CACEX para fins de pleitear a concessão do incentivo inerente ao Drawback, na forma da legislação vigente, Laudo esse firmado por profissional habilitado tecnicamente. Em momento algum, a autoridade contestou o Laudo Técnico. Preferiu, através de um procedimento que não guarda qualquer conformidade com a lógica, com a razoabilidade, acusar a recorrente de não ter utilizado os insumos importados nos produtos exportados.

4- Reafirma que cabe a CACEX a concessão dos benefícios fiscais de suspensão e isenção de tributos compreendidos os procedimentos que tenham por finalidade sua formalização, bem como a verificação do adimplemento do compromisso de exportar. Argumenta que solicitou as prorrogações dos Atos Concessórios e que a CACEX acatou. Acrescenta ainda, que a prevalecer o entendimento exposto na decisão recorrida, teríamos dois órgãos públicos, subordinados a mesma pasta ministerial, decidindo em duplicidade e antagonicamente sobre o mesmo aspecto de um mesmo assunto, contrariando, inclusive, a motivação da edição da própria Portaria, expressa em seus considerandos como: "Considerando que, para tanto, faz se necessário definir as atribuições da Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S.A.-CACEX e da Secretaria da Receita Federal, relacionadas com a matéria, de modo a evitar duplicidade de tarefas, que deverão ser executadas complementarmente."

RECURSO Nº : 118.461
RESOLUÇÃO Nº : 303-689

5- Apresenta ensinamentos do mestre Hector Villegas, destacando-se que "a punibilidade de uma conduta exige sua exata adequação a uma figura legal. Contudo, tal adequação claudicará, se a descrição do procedimento punível por incompleta ou confusa, não revelando conteúdo específico e expressão determinada." Desta forma, reafirma ser inaceitável a aplicação de penalidade genérica na forma do art. 526, IX do R.A. e cita o Acórdão 302-32514, assim ementado: "INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AO CONTROLE DAS IMPORTAÇÕES. Divergência de fabricante e país de origem não configura infração administrativa ao controle das importações. Impossibilidade da aplicação do art. 526, IX do Regulamento Aduaneiro por não tipificar o fato punível e por carecer de base legal."

6- Reafirma que a base de cálculo é a mesma utilizada para o cálculo do tributo, não cabendo adoção de taxa cambial vigente na data da lavratura do Auto de Infração.

7- Entende ser incabível aplicação de TRD, no período de 04.02.91 a 31.07.91 e cita diversos Acórdãos do Primeiro e Segundo Conselho de Contribuintes.

Por fim, requer seja reformada a decisão de primeira instância.

A procuradoria da Fazenda Nacional, apresentou Contra-Razões propondo a manutenção integral do auto de infração.

É o Relatório.

RECURSO Nº : 118.461
RESOLUÇÃO Nº : 303-689

VOTO

Trata-se de matéria complexa envolvendo o cumprimento de programa DRAWBACK cujos relatórios de comprovação foram aceitos pela CACEX e contestados pela Receita Federal.

Antes de qualquer avaliação, torna-se necessário entender como funciona operacionalmente a Recorrente, e para tanto, com os dados e informações constantes do processo, foi possível fluxogramar o processo produtivo de forma simplificada e determinar analiticamente os índices de consumo de FENOL e MCAA, conforme anexo 1.

Percebe-se nitidamente que na formação do produto, serão utilizadas matérias primas de origem nacional e importada, e quando importada parte é amparada pelo regime DRAWBACK-Suspensão e parte é importada com os pagamentos normais dos tributos.

Como se pode observar no fluxograma do processo produtivo, não há qualquer dúvida quanto ao entendimento do referido processo, no entanto, isto não é verdade no tocante aos índices de utilização das matérias primas, quer na formação do produto intermediário DCP, quer na formação dos produtos 2,4-D Ácido Wet e 2,4-D Ácido Seco.

Para facilitar melhor visualização dos índices, está demonstrado na parte inferior do anexo 1, os índices constantes do processo produtivo, quais sejam: Os índices do Laudo Técnico, os índices da AFTN e os índices da Recorrente.

É possível inferir do processo fiscal, que nem a AFTN, nem a Recorrente utilizaram-se do Laudo Técnico (fls 39/296) para apurar a quantidade de insumos FENOL e MCAA utilizada na fabricação dos produtos exportados.

Ao observar o demonstrativo analítico-comparativo dos índices utilizados pela AFTN e Recorrente, nota-se nitidamente que os índices apurados pela AFTN não apresentam coerência entre si, pois, para o índice A em 1990 a AFTN encontrou o índice de 0,4229, para o ano de 1991 encontrou 0,47087; e para o ano de 1992 encontrou 0,27946.

É impossível que os índices possam variar em 40,65% de um ano para outro, utilizando-se a mesma tecnologia e as mesmas matérias primas para fabricar os mesmos produtos. É óbvio que alguma coisa tem que estar errada, e neste caso o erro está no critério de cálculo utilizado pela AFTN.

RECURSO Nº : 118.461
RESOLUÇÃO Nº : 303-689

O cálculo ideal, seria a separação total entre os insumos, nacionais e importados, para que se obtivesse a plena diferenciação entre os produtos elaborados a partir de uma ou outra substância. E assim também entende o julgador "a quo", sem no entanto, ter o julgador de primeira instância proposto o recálculo dos índices, o que seria o mais acertado.

Bastaria se obter os estoques iniciais e finais de cada matéria prima (nacional e importada) e as compras realizadas em cada ano (1990, 1991 e 1992), assim como os estoques iniciais e finais de produto acabado. Com essas informações a AFTN poderia ter chegado ao real índice de consumo, não cabendo ao Recorrente, neste caso, qualquer discordância.

Isto posto, neste caso, não há como prosperar o índice de consumo apurado pela AFTN, pois não foi calculado tecnicamente correto, além de no demonstrativo apresentado, ter mais uma vez, incorrido em erro, ao excluir da base de cálculo do índice, as vendas promovidas no mercado nacional, mantendo a produção total direcionada para ambos os mercados.

Outro ponto que merece meticulosa análise, é se a Receita Federal pode ou não promover autuação por entender descumprido o programa Drawback-Suspensão, mesmo tendo referido programa sido cumprido na opinião da CACEX, opinião essa, formalizada com o Relatório de Comprovação.

A legislação vigente à época, muito clara, estabelece o campo de atuação da CACEX e RECEITA FEDERAL, não restando qualquer dúvida que as atuações são complementares. Isto não significa dizer que a Receita Federal não possa rever os Relatórios de Comprovação, e se houver algo errado, propor à CACEX corrigir as falhas, e aí sim, a Receita Federal promoveria a autuação. Isto não ocorreu.

Considerando que as importações e exportações aceitas pela AFTN apresentam enormes diferenças, por utilização indevida de índices de consumo, conforme se pode observar nos anexos 2 e 5;

Considerando que as importações e exportações pelos totais das DI's e GE's das comprovações de Drawback junto à CACEX, conforme anexo 3, apresentou igualmente, enormes diferenças pelo uso indevido dos índices de consumo das matérias primas;

Considerando finalmente, que os valores apurados pela AFTN, relativamente às importações e exportações divergem gigantescamente entre si, voto no sentido de converter o Julgamento em DILIGÊNCIA, para providências por parte da Repartição de Origem e da CACEX, como se segue:

1- Por parte da Repartição de Origem:

a) Quais os estoque iniciais e finais de matérias-primas, produtos em elaboração e produtos acabados em 31/12/89, 31/12/90, 31/12/91 e 31/12/92?

RECURSO Nº : 118.461
RESOLUÇÃO Nº : 303-689

b) A partir das informações acima apure segregadamente os índices reais de consumo de Fenol (importado e nacional) na produção de 2,4-D Ácido Seco;

c) A partir das informações obtidas na letra "a" acima, apurar segregadamente os índices reais de consumo de MCAA (importado e local na produção de 2,4 D Ácido Seco;

d) Após obtidos os novos índices, elaborar novos demonstrativos importados não utilizados nas exportações, assim como o novo valor tributável drawback, se for o caso.

2- Por parte da CACEX:

Relativamente aos Atos Concessórios nº 18-90/128-6; 18-90/338-6; 18-90/409-0; 18-90/582-6; 18-91/695-7 e 18-92/284-9.

a) Qual a razão que levou a CACEX a aceitar no Relatório de Comprovação de Drawback as importações realizadas no mesmo dia das exportações comprovadas e/ou em dia posterior a essas mesmas exportações?

b) Qual a razão que levou a CACEX aceitar para fins de comprovação exportação realizadas após o término do prazo previsto nos Atos Concessórios.

A repartição de origem deverá cientificar o Contribuinte (Recorrente) a respeito da Diligência, e que do resultado da mesma, seja novamente cientificado, dando-se o prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, se quiser.

Sala de Sessões, 21 de outubro de 1997


SÉRGIO SILVEIRA MELO - RELATOR